

Armonizando el Derecho Internacional Privado en la Unión Europea: el Reglamento sobre regímenes económicos matrimoniales

POR MARÍA DEL ÁNGEL IGLESIAS (*)

Sumario: I. Introducción.— II. El Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 *por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales*.— III. Consideraciones finales. IV. Bibliografía.

Resumen: el avance en la integración del Derecho Internacional Privado en la Unión Europea (UE) sigue dando sus frutos con la entrada en vigor desde 2015 de la importante normativa que cubre las tres grandes ramas del derecho Internacional Privado, léase, competencia judicial internacional, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Esta profundización ha alcanzado ámbitos delicados en cuanto que tocan materias personalísimas como son las sucesiones o el que da base a nuestro trabajo, la regulación de los regímenes económicos matrimoniales con elemento internacional: así, el reglamento sobre el que versa este trabajo, de cooperación reforzada, que muestra la voluntad de seguir adelante en el proyecto que Robert Schuman ideara el 9 de mayo de 1950.

Palabras claves: Reglamento de cooperación reforzada - regímenes económico -matrimoniales - Unión Europea

The harmonization of the International Private Law in the European Union: the regulations of marital economic regimes

Abstract: progress in the integration of private international law in the EU continues to bear fruit with the adoption in the last three years of important legislation

(*) Lic. en Derecho, Universidad Complutense, Madrid, España. Dra. por la Universidad de Alicante, Política común del transporte aéreo en la Unión Europea. Dir. de Posgrado, Universidad Camilo José Cela, Madrid, España. Prof. y Coord. de Erasmus, Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), España. Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Miembro de la International Law Association y del Colegio de Abogados de Valencia, España.

covering the three main branches of private international law, namely, international jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of judgements. This deepening has reached sensitive areas insofar as they touch on personal matters such as inheritance or the one that underlies our work, the regulation of matrimonial economic regimes with an international element: thus, the regulation on that this work is based, the regulation of enhanced cooperation shows the will to move forward in the project that Robert Schuman devised on May 9th, 1950.

Keywords: *enhanced cooperation - marital property systems- European Union*

I. Introducción

La creación en la hoy Unión Europea (UE) de un Derecho Internacional Privado (DIPr) tiene su origen en el Convenio de Bruselas de 1968 firmado entre los entonces seis estados miembros de las Comunidades Europeas. Las Instituciones carecían de competencia en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil, por lo que se recurrió a la forma de tratado o acuerdo internacional como medio de establecer unas reglas comunes respecto a dos de las tres grandes ramas de nuestra disciplina (competencia y validez extraterritorial de decisiones). Doce años después, el Convenio de Roma de 1980 vino a establecer unas reglas comunes en el ámbito de la ley aplicable a las obligaciones contractuales que, como su denominación ya indica, toma también la forma de acuerdo internacional por igual motivo que con el llamado Convenio de Bruselas I.

La primera reforma de los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (CCEE), el Acta Única Europea de 1986, no cambiaría la cuestión competencial de las instituciones en cuanto a la materia que nos interesa ahora. Así tampoco la segunda, realizada con el Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea, que sin embargo ya creaba una Unión Europea basada en tres pilares, uno de los cuales contendría las armas necesarias para la futura creación de un derecho internacional privado: el pilar de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) que por el momento tendría carácter intergubernamental. Ello cambiaría sustancialmente con la tercera reforma, el Tratado de Ámsterdam que ya comunitariza el pilar mencionado merced a las normas contenidas en el artículo 65 dentro de la llamada *cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza*.

La gran consecuencia de ello sería la reconversión de aquellos tratados en actos jurídicos vinculantes, especialmente en reglamentos. A la fecha de la firma de este tratado firmado en 1997 los Estados miembros ya eran quince y las materias de derecho internacional privado se concretaban en el Convenio de Bruselas I sobre *competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia civil y mercantil* y en el Convenio de Roma de 1980 sobre la *ley aplicable a*

las Obligaciones Contractuales. Con la entrada en vigor dos años después, en 1999, del Tratado de Ámsterdam se produce una importante producción de normas que han ido cubriendo paulatinamente las materias de derecho privado de tal forma que a la fecha de la firma de este trabajo existe un importante volumen de normas vinculantes de derecho internacional privado. El Convenio de Bruselas de 1968 se reconvirtió en el Reglamento 44/2001, del 22 de diciembre de 2000 *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Este instrumento ya proclama el reconocimiento de decisiones judiciales de forma automática, sin necesidad de abrir procedimiento alguno, como el *exequatur*.

El año 2015 nos parece especialmente reseñable porque entró en vigor el reglamento 1215/2012, que modifica el anterior 44/2001 y que establece ya verdaderamente una *libre circulación de resoluciones judiciales, quinta libertad comunitaria*, de forma que las decisiones procedentes de un Estado parte en la organización jurisdiccional de los países que son parte en el mismo, no necesitan de fórmula alguna para ser reconocidas y, ahora con esta modificación, ejecutadas en el territorio de los demás Estados miembros. Junto a este reglamento, el reglamento 650/2012, conocido como Reglamento Sucesorio Europeo (RSE) entra también totalmente en vigor armonizando normas de DIPr en un campo tan sensible como el sucesorio. Valga remarcar que este RSE no armoniza los derechos internos, que particularmente siguen teniendo sus particulares figuras, pero establece novedades significativas —como la posibilidad de ejercicio de la *professio iuris*— inexistentes hasta el momento en algunos de los sistemas sucesorios de los Estados miembros, como es el caso de España.

En el pasado año el Consejo aprobó dos actos jurídicos vinculantes de enorme importancia: el Reglamento 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016 *por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas*, y el que viene a ser objeto de la presente contribución, el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 *por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales*.

Con ellos, las normas relativas al matrimonio y a las parejas de hecho registradas regulan los principales aspectos que un acto tan personal como jurídico, como es la institución matrimonial y situaciones asimilables, conllevan. Hasta el momento la UE había regulado a través del Reglamento 2201/2003 los ámbitos de la competencia judicial y del reconocimiento y ejecución de decisiones en materia matrimonial (separación, nulidad y divorcio) y las relaciones parentales, pero

faltaba el quizás más relevante del conflicto de leyes. A la sazón, se realizó una propuesta de reglamento del Consejo presentada en 2006 en aras de incluir normas relativas a la ley aplicable, que no tuvo éxito pero que encontró salida merced al Reglamento (UE) 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 *por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial*.

II. El Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo de 24 de junio de 2016 *por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales*

II.1. Características generales

A diferencia de las directivas comunitarias, el reglamento es un tipo de acto dirigido a todos los estados, que entra en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) es general (dirigido a todos los estados) de aplicación y de efecto inmediato y goza de la primacía propia del derecho de la UE. Nos parece en cualquier caso relevante que nuevamente (ya se hizo con RSE) el articulado del reglamento prevea su entrada total en vigor para el 29 de enero de 2019, por lo que aún no contamos con jurisprudencia nacional o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que soporte las afirmaciones que verteremos respecto del mismo.

En segundo lugar, se debe señalar que se trata de un reglamento de *cooperación reforzada* al igual que el reglamento 1259/2010 (1). Ello significa que no todos los Estados miembros han querido ser parte en el mismo. Se debe insistir en que la Unión Europea no es una unión de tipo político: los Estados miembros ceden el ejercicio de competencias derivadas de su soberanía pero ni en el caso de la cesión con carácter exclusivo en favor de la UE, los Estados pierden un ápice de su soberanía. Son parte en este Reglamento los siguientes Estados: Bélgica, Bulgaria, la República Checa, Grecia, Alemania, España, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos, Austria, Portugal, Eslovenia, Finlandia, Suecia y Chipre. Por otra parte, como fácilmente se deduce de su título, se trata de un acto de derecho internacional privado que cubre las tres ramas. Es pues un reglamento *triple*.

Dada la extendida posibilidad hoy en día de conformar una pareja o unión de hecho registrada, como alternativa al matrimonio, el reglamento que nos ocupa deja aparte aquéllas situaciones. Ello se explica por las dificultades halladas en

(1) Este reglamento que atiende sólo a la ley aplicable entró en vigor en su totalidad el 21 de junio de 2012.

aprobar un instrumento único y en consecuencia se optó por regularlas separadamente: de un lado las situaciones derivadas del matrimonio y de otra las de las uniones registradas, lo que se llevó a cabo mediante el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo de 24 de junio de 2016, *por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas*.

II.2. Gestación del Reglamento

El Consejo Europeo, la más alta institución política de la Unión, en su cumbre celebrada en diciembre de 2004 pidió a la Comisión (institución que ostenta casi en exclusiva la iniciativa normativa) un estudio, Libro Verde, sobre el conflicto de leyes en materia de regímenes económicos matrimoniales, el que fue presentado en julio de 2006 y en el que la Comisión ya apunta la conveniencia de ampliar el ámbito a las uniones de pareja distintas del matrimonio.

En su posterior reunión de diciembre de 2009, el Consejo Europeo aprobaría el *“Programa de Estocolmo - Una Europa Abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano”* al que seguiría la presentación por parte de la Comisión Europea del *Informe sobre la ciudadanía de la Unión de 2010: la eliminación de obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE*. En el ya se anuncia la adopción de una *propuesta* legislativa con el fin de eliminar los obstáculos a la libre circulación de las personas, y en particular resolver los problemas a los que se enfrentan las parejas en la administración o división de su patrimonio. Estos documentos fueron fundamentales para llegar a armonizar cuestiones como las que desembocarán en la adopción de los reglamentos 2016/1103 y 2016/1104, al considerarse que la cuestión de la unión de parejas o del matrimonio está íntimamente ligada a una de las cuatro libertades tradicionales comunitarias: la libre circulación de personas. Además el número de “parejas internacionales” era ya considerable, por lo que si no un deber, era una responsabilidad de las instituciones el regular la situación producida cuando tales se rompen con el problema consecuente de la división o administración del patrimonio.

Pero las diferencias entre los sistemas económicos en el territorio de la UE son importantes aunque no un obstáculo insalvable. Respecto a esta cuestión Alemania había afirmado que de los 200 diferentes sistemas habidos en la República, se había llegado al acuerdo de reducirlos a cinco. La dificultad de armonizar las normas en este ámbito es evidente: en el seno de la Unión hay diferencias culturales que se plasman en sus respectivos ordenamientos jurídicos, de ahí que el Programa de Estocolmo literalmente señale que se debe respetar el orden público de cada estado y las tradiciones nacionales en el ámbito que nos ocupa, lo que traerá como consecuencia final que los estados no hayan uniformizado los diferentes

regímenes económicos, sino que cada uno siga teniendo sus normas internas propias que definan *ad ex*, lo que es una sociedad de gananciales o una separación de bienes, por tomar como referencia los dos grandes tipos existentes en buena parte de Latinoamérica y España.

Como antes se indicó, siguiendo lo marcado en el Programa de Estocolmo, la Comisión a finales de 2011 presentó sus propuestas de regulación en materia de efectos patrimoniales tanto de las uniones registradas como la de los regímenes matrimoniales, pero las reticencias de los estados seguían manifestándose de manera que el Consejo, en la cumbre celebrada en diciembre de 2015, afirmó la imposibilidad de lograr la unanimidad requerida para la adopción de las propuestas COM por lo que la *Unión en su conjunto no podría alcanzar los objetivos de la cooperación en este ámbito en un plazo razonable*. En consecuencia, diecisiete Estados de la Unión se dirigieron posteriormente a la Comisión expresando su deseo de establecer una cooperación reforzada en este ámbito económico y le solicitaron que presentase un proyecto o propuesta al Consejo. Chipre se unió a la misma un mes después. Así, en junio de 2016 el Consejo adoptó la Decisión (UE) 2016/954 por la que se autoriza la cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones relativas a los regímenes económicos de las parejas internacionales, tanto en materia de regímenes económicos matrimoniales como de efectos patrimoniales de las uniones registradas.

La cooperación reforzada es un mecanismo previsto en el Tratado de Lisboa, artículo 328, apartado 1 del TFUE (2) que permite que determinados estados continúen profundizando su integración. La autorización contemplada en el párrafo primero para llevar a cabo una cooperación reforzada será concedida por el Consejo a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 90, si bien la entrada en vigor del reglamento es la general de los 20 días a partir de su publicación en el DOUE, será aplicable en su totalidad a partir del 29 de enero de 2019. Tan sólo los artículos 63 a 67 relativos a cuestiones tales como información a disposición del público, información sobre datos de contacto y procedimientos, se empiezan a aplicar antes (artículos 65 a 67 a partir del 29 de julio de 2016 y del 29 de abril de 2018 para los artículos 63 y 64). Pero en lo que respecta al Capítulo II que contiene las disposiciones sobre ley aplicable se aplicarán a los cónyuges que hayan celebrado su matrimonio o que hayan especificado la ley aplicable al régimen económico matrimonial después del 29 de enero de 2019.

(2) El Tratado de Lisboa se divide en dos grandes partes: el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Este período de cuatro años es sin lugar a dudas llamativo. Hasta ahora, los reglamentos mantenían un período mínimo para su entrada en vigor, incluso — como antes apuntábamos— el señalado para el Reglamento 1259/2010 fue de dos años. En este sentido, sigue la vía establecida para los regímenes sucesorios, ya el reglamento que los regula, el RSE se aprobó en el año 2012 pero su entrada total en vigor se produjo tres años después. Sin duda ello pone de manifiesto la dificultad existente a la hora de establecer normas comunes en este otro ámbito igualmente delicado.

Por tanto, adelantemos que se dejan intactas las fórmulas económicas derivadas del matrimonio o de las uniones registradas existentes en los Estados participantes, pero se armoniza la competencia judicial internacional, señalando la ley aplicable a un conflicto sobre la materia y estableciendo disposiciones que sirven al reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras y actos y documentos públicos.

II.3. Ámbito de aplicación del reglamento

A pesar del título del reglamento, “régimenes económicos matrimoniales” hay determinadas cuestiones relacionadas con el matrimonio que quedan exceptuadas de su ámbito de aplicación. Así y en primer lugar, las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas quedan fuera de campo, y también las relacionadas con: a) la capacidad jurídica de los cónyuges; b) la existencia, validez y reconocimiento del matrimonio; c) las obligaciones de alimentos; d) la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges; e) la seguridad social; f) el derecho de transmisión o ajuste entre los cónyuges, en caso de divorcio, separación judicial o anulación del matrimonio, de los derechos de pensión de jubilación o de invalidez devengados durante el matrimonio y que no hayan dado lugar a ingresos en forma de pensión durante este; g) la naturaleza de los derechos reales sobre un bien, y h) cualquier inscripción en un registro de derechos sobre bienes muebles o inmuebles, incluidos los requisitos legales para llevarla a cabo, y los efectos de la inscripción o de la omisión de la inscripción de tales derechos en un registro.

Respecto a las mismas, debe recordarse que las obligaciones de alimentos están reguladas por el reglamento 4/2009 y las relativas a la sucesión por causa de muerte de uno de los cónyuges, por el reglamento 650/2012. Por último tengamos en cuenta que el reglamento 2201/2003 regula las cuestiones de competencia, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras respecto de la separación, nulidad o divorcio y las de responsabilidad parental y el reglamento 1259/2010 establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial.

Dejando a un lado las normas de competencia judicial internacional que nos haría excedernos, por lo que respecta a la ley aplicable que se regula como antes hemos señalado en el Capítulo III, se debe proceder a la concreción de algunos términos, y es que el reglamento se ocupa en el artículo 3 de proveer ciertas “definiciones” de las que señalamos las que más nos interesan ahora: la de a) “régimen económico matrimonial” que se conceptúa como el *conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y con terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución* y la de b) “capitulaciones matrimoniales”, o *acuerdo en virtud del cual los cónyuges o futuros cónyuges organizan su régimen económico matrimonial*.

Además, como ya hiciera el reglamento 1259 y el RSE, entiende como “órgano jurisdiccional” toda autoridad judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de regímenes económicos matrimoniales y que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de una autoridad judicial o bajo su control, siempre que dichas otras autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de todas las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, adoptadas con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante la autoridad judicial; b) tengan una fuerza y unos efectos similares a los de la resolución de una autoridad judicial sobre la misma materia. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las demás autoridades y profesionales del Derecho a que se refiere el párrafo primero, de conformidad con el artículo 64. Ello se traduce en que los notarios, en el papel que tienen conferido en España y buena parte de Latinoamérica, queden incluidos en este concepto.

II.4. La ley aplicable a los regímenes económicos matrimoniales

En este apartado se señalan junto al régimen que establece y las novedades que aporta, los problemas posibles de aplicación de las normas de conflicto que contiene: la calificación, el orden público y leyes de policía, el reenvío y la remisión a sistemas plurilegislativos.

Con carácter previo digamos que aunque hallemos este precepto más adelante (según el orden del reglamento) el ámbito de aplicación debe ser mencionado desde ahora ya que debe dejarse bien especificada la clase de cuestiones a las que se aplica, a saber a) la clasificación de los bienes de uno o ambos cónyuges en diferentes categorías durante la vigencia y después del matrimonio; b) la transferencia de bienes de una categoría a otra; c) la responsabilidad de uno de los cónyuges por las obligaciones y deudas del otro cónyuge; d) las facultades, derechos y obligaciones de cualquiera de los cónyuges o de ambos con respecto al patrimonio;

e) la disolución del régimen económico matrimonial y el reparto, la distribución o la liquidación del patrimonio; f) los efectos patrimoniales del régimen económico matrimonial sobre la relación jurídica entre uno de los cónyuges y un tercero, y g) la validez material de las capitulaciones matrimoniales.

Como se anticipó anteriormente, proclama su aplicación universal. Con ello, todos los Estados participantes deben aplicar, como norma de conflicto, la que señale el reglamento aunque conduzca a la aplicación de la ley de un Estado no miembro y se aplicará a la totalidad de los bienes incluidos en el régimen que fuere y con independencia de donde estén situados. En definitiva, las dos primeras características resultantes de este reglamento son las de: universalidad y unidad de la ley aplicable.

Pero ¿cuál es esa ley? El artículo 22 del reglamento faculta a que los contrayentes o futuros contrayentes la designen (o cambien) de común acuerdo siempre que la elegida sea la correspondiente a la residencia habitual de los dos o de uno de ellos en el momento de la celebración de tal acuerdo y alternativamente la de la nacionalidad de los dos o de uno de éstos igualmente. De forma muy similar a la establecida en el artículo 5 del reglamento sobre la ley aplicable a la separación o divorcio.

Como puede suceder que posteriormente deseen modificar el régimen, cualquier cambio sólo surte efectos en el futuro, salvo acuerdo en contrario de los cónyuges que en cualquier caso encuentra límite en la posible afectación negativa de derechos de terceros. Por lo tanto, con lo preceptuado en el artículo 22, se ofrece la posibilidad de ejercicio de la *professio iuris*. En este aspecto se asemeja e incluso curiosamente coincide el numeral del articulado con el RSE y se distingue del mismo en que no hay desplazamiento del punto de conexión nacionalidad en favor de la residencia habitual sino que se ofrece ahora de forma alternativa con la inserción de la conjunción copulativa “o”.

Con lo establecido ahora en el reglamento tiene lugar un nuevo desplazamiento de las disposiciones del Código Civil español (CC), concretamente de los artículos 9.2 y 3.

El artículo 9.2 del CC reza que:

“2. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio”.

Así pues, de señalarse en nuestro sistema como norma de conflicto prioritaria la correspondiente a la nacionalidad de ambos en el momento del matrimonio, norma general, se atiende ahora con el reglamento, a la de la residencia habitual también.

Y por lo que respecta a las capitulaciones matrimoniales, el artículo 25 del reglamento desplaza al 9.3 del CC español, ya que para determinar su validez, ahora el reglamento establece que:

“(...) 2. Si la ley del Estado miembro en el que ambos cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración de las capitulaciones establece requisitos formales adicionales para las capitulaciones matrimoniales, dichos requisitos serán de aplicación. Si los cónyuges tienen su residencia habitual en distintos Estados miembros en el momento de la celebración de las capitulaciones y las leyes de ambos Estados disponen requisitos formales diferentes para las capitulaciones matrimoniales, el acuerdo será formalmente válido si cumple los requisitos de una de las dos leyes. Si en la fecha de celebración de las capitulaciones, solo uno de los cónyuges tiene su residencia habitual en un Estado miembro y la ley de ese Estado establece requisitos formales adicionales para las capitulaciones matrimoniales, dichos requisitos serán de aplicación. 3. Si la ley aplicable al régimen económico matrimonial impone requisitos formales adicionales, dichos requisitos serán de aplicación”.

En relación al desplazamiento de normas internas dada la primacía del derecho de la Unión Europea, ya dijimos en otro trabajo, a propósito de la primera RDGN de fecha 15 de junio de 2016 recaída sobre el RSE, que éste ha desplazado al artículo 9.8 CC (Iglesias, 2016). Ciertamente una gran parte de la doctrina estima que sigue operando para las situaciones internas, es decir, las de derecho interregional. Y no será de extrañar que se invoquen iguales razones a efectos de considerar la supervivencia de los apartados 2 y 3 del artículo 9.

La tesis que mantenemos es la de que desde el momento en el que el título que contiene estas normas es el de *Normas de Derecho Internacional Privado* (artículo 8 a 12 del CC, Cap. IV del Título Preliminar) que precede al que contiene las *normas de Derecho interregional* (3) (aquellas que solventan los conflictos de normas internas debido a la coexistencia de varios códigos civiles en España) debe procederse a una modificación del precepto o a una nueva redacción del correlativo, pues a cada término debe darse una definición y no puede, reiteramos que en

(3) Cap. V. Título Preliminar del Código Civil. Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional.

personalísima opinión, dejar como norma de derecho *internacional* privado una norma llamada a desplegar efectos *interregionales*. En este sentido parece pronunciarse la RDGRN antes mencionada.

Volviendo a la cuestión de la ley aplicable, puede ocurrir que los contrayentes o futuros cónyuges nada hayan pactado al respecto y aquí la norma de conflicto *en cascada* contenida en el artículo 26 hace que nos remitamos en primer lugar a la ley del Estado de la primera residencia habitual común tras la celebración del matrimonio (*ad ex* la holandesa, sea cual fuere su nacionalidad, si ambos cónyuges establecen en los Países Bajos su residencia: piénsese en la movilidad laboral dentro de la UE) o en su defecto la de la nacionalidad común (los dos son argentinos pero viven en Italia: aplicación de la ley argentina) o por último, si no se pudiesen aplicar las anteriores, la ley con la que los cónyuges tengan la conexión más estrecha en el momento de celebración del matrimonio (ambos cónyuges —que lo son en segundas nupcias para uno de ellos— han dejado de residir en Francia donde fijaron su primera residencia y tienen distinta nacionalidad: aplicación por ejemplo de la ley donde los hijos del matrimonio del primer cónyuge residen).

El problema de la elección de la nacionalidad como punto de conexión conduce inevitablemente a la posibilidad de ostentar más de una nacionalidad (especialmente en los casos *ad ex* de Argentina o de España, países en que son habituales las situaciones de ciudadanos con más de una) por lo que el reglamento, en estos casos, hace inaplicable el segundo supuesto, la elección de la nacionalidad como segundo punto de conexión. En consecuencia sólo se aplicará, o la de la primera residencia habitual posterior a la celebración del matrimonio o la ley con la que ambos tengan una conexión más cercana.

En el apartado siguiente y como avanzamos precedentemente, procedemos a resaltar los principales problemas de aplicación que se plantean en general con las normas de conflicto, dado que este reglamento se basa en el método indirecto o de remisión.

II.4.1. La calificación

Siguiendo la definición propuesta por Calvo Caravaca y Carrascosa González (2017), *calificar es definir, definir en términos jurídicos una relación*. Pues bien, el artículo 29 del reglamento “adaptación de los derechos reales” nos resuelve uno de los más importantes problemas que pueden surgir dada la divergencia entre categorías jurídicas en los ordenamientos de los estados miembros de la UE debido en parte a la clásica diferenciación entre los llamados derechos continentales o los de *common law*.

Según la posibilidad que nos ofrece el reglamento, aunque, por ejemplo en España, no exista una determinada categoría jurídica relativa a los derechos reales, el juez o autoridad que conozca del caso buscará mediante la indagación o interpretación de la naturaleza jurídica y de la función que despliega en el ordenamiento de procedencia, la más cercana a la española: *Cuando una persona invoque un derecho real del que sea titular en virtud de la ley aplicable al régimen económico matrimonial y la ley del Estado miembro en el que se invoque el derecho no conozca el derecho real en cuestión, ese derecho deberá, en caso necesario y en la medida de lo posible, adaptarse al derecho equivalente más cercano del Derecho de ese Estado, teniendo en cuenta los objetivos y los intereses que persiga el derecho real específico y los efectos asociados al mismo.*

II.4.2. El orden público y leyes de policía

Como ya viene siendo habitual en los reglamentos comunitarios, se inserta una disposición específica acerca del orden público y las leyes de policía que constituyen un límite a la aplicación de la ley extranjera.

El orden público opera para salvaguardar los principios esenciales de un ordenamiento jurídico, y así el reglamento, en el artículo 31, rechaza la aplicación de la ley contraria al *orden público*, y de similar forma el precepto anterior consagra la no restricción de las normas de policía del foro en aras a aplicar las disposiciones del reglamento.

Un ejemplo sería cuando la ley a aplicar vulnere cualquiera de los principios consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (*ad ex* discriminación por razón de sexo). Pero la cuestión de lo que sea o no contrario al orden público es materia que las autoridades de cada estado debe sopesar y juzgar.

II.4.3. El reenvío

El reglamento, al igual también que los dos reglamentos con los que venimos efectuando una suerte de paralelismo, excluye la posibilidad de que la figura del reenvío se produzca.

Para el caso de España puede no parecer tan extraño, ya que el artículo 12. 2 del CC sólo admite el reenvío de primer grado o de retorno, y por jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) no se admite en el caso por ejemplo de las sucesiones donde al ser principio esencial el de la unidad y universalidad de la sucesión, el alto órgano interpretando el precepto señalado, estatuye que es facultativo pero

no obligatorio (4). El artículo 32 del reglamento al señalar el hecho de que la norma de conflicto nos remita a otro derecho declara como aplicables las normas materiales excluyendo las de Derecho Internacional Privado.

II.4.4. Remisión a sistemas plurilegislativos

La posibilidad de que la norma de conflicto nos señale como aplicable el ordenamiento jurídico de un estado en el que haya más de un derecho, es algo que en el caso español puede darse con frecuencia tanto en el ámbito sucesorio como en el matrimonial.

En general, la diversidad de ordenamientos dentro de un Estado, dicho de otra forma, los estados plurilegislativos lo pueden ser en razón de las personas o en razón del territorio.

Este último supuesto es al que nos referimos mencionando el caso español. Efectivamente, junto al Derecho Civil común coexisten los llamados forales (*ad ex* en Aragón o Navarra). Estados Unidos de América sería otro ejemplo a tener en cuenta de entre los más cercanos o el del Reino Unido.

No existe desde el punto de vista de nuestro derecho internacional privado *nada nuevo bajo el sol* siendo así la solución la misma que ofrece el artículo 12. 5 del CC. Será pues la ley del Estado en cuestión la que señale qué normas materiales o sustantivas deben proporcionar solución al fondo del asunto planteado.

Ad ex si se ha de aplicar la ley española, se habrá de recurrir a las normas de derecho interregional (artículo 13 a 16 del CC) para encontrar el ordenamiento a aplicar.

Puede ocurrir que el estado en cuestión no prevea la solución, por lo que el reglamento traduce la ley aplicable a la residencia habitual a la correlativa de la unidad territorial (ordenamiento navarro, aragonés, de Maryland, etc.) en la que los cónyuges tengan esa residencia habitual. Cuando resulte ser aplicable la de la nacionalidad, también se tomará aquella con la que los cónyuges tengan una conexión más estrecha y si, finalmente, la ley del Estado a aplicar tomando como punto de conexión otros elementos que sean puntos de conexión, la ley de la unidad territorial en que tal punto esté situado, será la aplicable.

(4) Así, las sentencias del Tribunal Supremo Nº 887/1996, Sala 1ª, de lo Civil, del 15 de noviembre de 1996. [RJ 8212], Fundamento Jurídico 8, VLEX-17742690, o la Nº 436/1999, Sala 1ª, de lo Civil, del 21 mayo 1999, [RJ 4580], VLEX-17746879. *Vid* también la RDGN del 4 de julio de 2016, BOE del 12 de agosto de 2016, p. 59070. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2016/08/12/pdfs/BOE-A-2016-7817.pdf>.

Como señalábamos anteriormente, cabe que sea la base personal la que dé lugar al ordenamiento jurídico plurilegislativo, y este supuesto es también atendido por el reglamento siendo la solución la aplicación de las normas con las que el sujeto tenga vínculos más estrechos.

Una precisión que pudiera pasar desapercibida es la realizada en el artículo 35 del reglamento y que conecta con la cuestión de desplazamiento de las normas españolas de Derecho Internacional privado a la que hacíamos referencia cuando hemos sustentado la tesis de que se debe proceder a la supresión o modificación del artículo 9.8 (del 9.2 y 3 del CC en tanto no sean acordes) del conjunto referente a *Normas de Derecho Internacional privado* o proceder por ejemplo a la inserción de una referencia a la norma comunitaria.

En efecto, este reglamento desplazará a determinadas normas del Cap. IV del Título Preliminar del CC (Derecho Internacional Privado) pero no a las del Derecho Interregional, que ciertamente provoca problemas similares de aplicación de normas, de ley aplicable, pero de carácter interno. Así, expresamente declara la no afectación del sistema de derecho interregional que el estado en cuestión tenga establecido.

III. Consideraciones finales

El reglamento 2016/1103 del Consejo sobre regímenes económico-matrimoniales es un instrumento típico de Derecho Internacional privado que cubre tanto la competencia judicial internacional y el derecho aplicable como el reconocimiento y la ejecución de decisiones en la materia.

A la vez que se aprobó el reglamento, las Instituciones atendieron también al régimen económico que pudiera resultar de las Uniones de Hecho registradas a fin de prever la solución a un tipo de situaciones *asimilables* al matrimonio.

Hemos podido comprobar cómo este acto jurídico vinculante es muy similar en cuanto a estructura al reglamento 650/2012 incluso en la forma de resolver determinados problemas derivados de la aplicación de la norma de conflicto: así la exclusión del reenvío o el desplazamiento de la prioridad del tradicional punto de conexión nacionalidad por el de residencia habitual e incluso por el ordenamiento más estrechamente vinculado o conectado con el supuesto. Hay que manifestar desde luego que ambos reglamentos regulan las tres ramas del Derecho Internacional privado, a diferencia del 1259/2010 que sólo se refiere a la ley aplicable.

Proclamando su universalidad, se procede a armonizar las normas de esta rama del Derecho Internacional privado, de manera que fuere el estado que fuere

(de la Unión Europea) donde se produzca un conflicto relativo al régimen económico-matrimonial, la solución será la misma.

Sin embargo, recalcamos que armoniza o si se quiere, se uniformiza la forma de dar respuesta a las situaciones privadas internacionales, pero no así de las particularidades internas de cada Estado.

En efecto, cada miembro de la Unión sigue y seguirá manteniendo sus tradicionales categorías jurídicas y no parece que por el momento haya indicios de una posible armonización de los derechos internos en estas materias que por tocar esferas más personales son las más complicadas de uniformizar. Ya el artículo 13 del reglamento sobre ley aplicable a la separación o divorcio dejaba patente la no armonización en estas materias de los derechos de los Estados miembros, y así, estatuye que “nada de lo dispuesto en el presente reglamento obligará a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes cuyas legislaciones no contemplen el divorcio o no consideren válido el matrimonio en cuestión a efectos de un procedimiento de divorcio a pronunciar una sentencia de divorcio en virtud de la aplicación del presente reglamento”.

Aunque se señale que en general hay cuatro grandes sistemas en lo referente a los regímenes económicos, las diferencias entre categorías incluso con similar *nomen iuris* son importantes. Por citar un ejemplo, la sociedad de gananciales que en España comienza con la celebración del matrimonio, no incluyendo los bienes privativos que los cónyuges pudieran poseer en razón de los acontecimientos laborales o familiares de su vida pasada, difiere del holandés, donde el sistema del *common goods* puede hacer llevar a la sociedad del matrimonio los bienes anteriores que fueren propiedad de cualquiera de los cónyuges. Claro está que siempre cabe la posibilidad de manifestar voluntad en contrario.

El reglamento está atento a los problemas derivados de la aplicación de las normas de conflicto en él contenidas y así proporciona solución a los clásicos problemas de la calificación (adaptación), leyes de policía y de orden público como límite a la aplicación de una ley extranjera, la remisión a los sistemas jurídicos compuestos por más de un ordenamiento (sistemas plurilegislativos) o el clásico del reenvío que excluye como ya hemos dicho, hiciera su antecesor, el reglamento sucesorio europeo.

Consideramos que el reglamento objeto de estas líneas es de enorme importancia práctica por cuanto la movilidad de las personas hoy en día es elevada en cuanto a su número, lo que ha tenido repercusiones en lo que respecta a los matrimonios internacionales.

Desde un punto de vista positivo, considerando que el Derecho Internacional privado es una rama estatal de los ordenamientos jurídicos de los Estados, puede entenderse que supone un paso más en aras al fortalecimiento del Derecho de la Unión Europea.

Desde una perspectiva no tan positiva, diremos que este reglamento así como el que respecta a parejas de hecho registradas sean de *cooperación reforzada* o el relativo a la separación o divorcio, pone de manifiesto que determinados estados de la Unión parecen reacios a armonizar sus sistemas internos en favor de una Unión que —desde luego no ente político— sigue adelante su camino integrador pese a las crisis; trances que no han provocado un *impasse* sino que han servido como decía apenas hace unas semanas Donald Tusk, Presidente de la Unión Europea, para que sigamos clamando por un “*United we stand, divided we fall*”.

IV. Bibliografía

CALVO CARAVACA, Alfonso L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2016). *Derecho Internacional Privado*. 16ª ed. Granada: Comares.

IRIARTE ÁNGEL, José Luis y OTROS (2017). *Derecho Internacional Privado*. 15ª ed. Pamplona: Thompson Reuters Aranzadi (Recopilatorio de legislación).

PROGRAMA DE ESTOCOLMO - UNA EUROPA ABIERTA Y SEGURA QUE SIRVA Y PROTEJA AL CIUDADANO. Diario Oficial N° C 115 de 4/5/2010. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0034> [Fecha de consulta: 28/02/ 2017]

Legislación de la Unión Europea citada

Derecho originario

TRATADO DE ÁMSTERDAM, 2 de octubre de 1997. Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-es.pdf> [Fecha de consulta: 28/02/2017]

TRATADO DE LISBOA, 13 de diciembre de 2007. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT> [Fecha de consulta: 28/02/2017]

Derecho derivado

CONVENIO DE BRUSELAS (1968). “Sobre competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil”, en: *Diario Oficial* N° L 299 de 31/12/1972 p. 0032-0042.

CONVENIO DE ROMA (1980). “Sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales”, en: *Diario Oficial* N° L 266 de 9/10/1980.

REGLAMENTO (CE) 2201/2003, 27 de noviembre. “Relativo a la competencia, el reconocimiento de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental”, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000, en: *Diario Oficial* N° L 338/1 de 23/12/2003.

PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL CONSEJO REGLAMENTO DEL CONSEJO por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 2201/2003 sobre la competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia matrimonial, 17 de julio de 2006. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A116020> [Fecha de consulta: 28/02/2017]

REGLAMENTO (CE) 4/2009 DEL CONSEJO, 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, en: *Diario Oficial* N° L 7/1 de 10/01/2009.

REGLAMENTO (UE) 1259/2010 DEL CONSEJO, 20 de diciembre por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, en: *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 343/10.

REGLAMENTO (UE) 650/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, en: *Diario Oficial de la Unión Europea*, N° L 201/107 de 27/07/2012.

REGLAMENTO (UE) 2016/1103 DEL CONSEJO, 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales, en: *Diario Oficial de la Unión Europea*, N° L 183/1 de 08/07/2016.

REGLAMENTO (UE) 2016/1104 DEL CONSEJO, 24 de junio de 2016 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, en: *Diario Oficial de la Unión Europea*, N° L 183/30 de 08/07/2016.

Legislación española

REAL DECRETO, 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la ley de 26 de mayo. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.tp.html [Fecha de consulta: 28/02/2017]

Jurisprudencia española

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia Nº 887/1996, Sala 1ª, de lo Civil, 15 de noviembre de 1996, [RJ 8212], VLEX-17742690.

TRIBUNAL SUPREMO, sentencia Nº 436/1999, Sala 1ª, de lo Civil, 21 de mayo 1999, [RJ 4580], VLEX-17746879.

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, 15 de junio de 2016, en: *Boletín Oficial del Estado*, Nº 175, sección III, p. 51281, 21 de julio de 2016.

RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, 4 de julio 2016, en: *Boletín Oficial del Estado*, Nº 194, Sec. III, p. 59066, 12 de agosto de 2016.

Sitios web

COMISIÓN EUROPEA. Atlas Judicial Europeo en materia civil. Disponible en: http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_es.htm [Fecha de consulta: 28/02/2017]

NOTARIES OF EUROPE. *Couples in Europe*, Disponible en: <http://www.coupleseurope.eu/es/home> [Fecha de consulta: 28/02/2017]

Fecha de recepción: 01-03-2017 Fecha de aceptación: 02-05-2017